



Betriebliche Zutrittsrechte der Gewerkschaften aus Arbeitsrecht und Gesamtarbeitsvertrag

KURT PÄRLI

Der vorliegende Aufsatz setzt sich mit der Frage auseinander, ob sich ausserhalb der aus den einschlägigen ILO-Konventionen und aus der Bundesverfassung herausfliessenden Zutritts- und Informationsrechte der Gewerkschaften zum Betrieb auch aus Arbeitsrecht ergibt. Der Autor analysiert dazu das Mitwirkungsgesetz, die unfallversicherungsrechtlichen Grundlagen sowie weitere arbeitsrechtliche Felder. Auch die Zutrittsrechte nach GAV werden mit einer Bestandsaufnahme angegangen und analysiert.

Le présent article traite de la question de savoir si les droits d'accès et à l'information des syndicats, qui découlent des conventions de l'OIT applicables et de la Constitution fédérale, existent également en droit du travail suisse. L'auteur analyse à cet effet la loi sur la participation, les bases qui figurent dans la loi sur l'assurance-accidents ainsi que d'autres domaines du droit du travail. Il aborde et analyse également, sur la base d'un état des lieux, les droits d'accès qui ressortent des CCT.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Spurensuche im Arbeitsrecht
 - A. Mitwirkungsgesetz
 - 1. Zutrittsrecht gestützt auf den Vertretungsanspruch und die Mitwirkungsrechte?
 - 2. Aktivlegitimation der Gewerkschaften für die «Mitwirkungsklage»
 - B. Unfallversicherungsgesetz und Arbeitsgesetz
 - 1. Arbeitssicherheit
 - 2. Arbeitsschutz
 - 3. Funktional begründetes Zutrittsrecht für Gewerkschaften bei Fragen des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit
 - C. Mitwirkungsrechte im Bereich der Beruflichen Vorsorge
 - D. OR und Entsendegesetz
 - 1. OR-Bestimmungen zu Massenentlassung und Betriebsübergang
 - 2. OR-Bestimmungen zur Fusion und zum Sozialplan
 - 3. Artikel 360b OR und Entsendegesetz
- III. Zutrittsrechte in Gesamtarbeitsverträgen – Bestandsaufnahme und Analyse
 - A. Ausgangslage und Fragestellung
 - B. Ausgewählte Gesamtarbeitsverträge
 - 1. Allgemein verbindliche Gesamtarbeitsverträge
 - 2. GAV der Metallbranche
 - 3. Gesamtarbeitsverträge mit Zutrittsrechten für Gewerkschaften
- IV. Zusammenfassendes Ergebnis

I. Einleitung

Ob sich ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb aus den einschlägigen ILO-Konventionen¹ und aus der Bundesverfassung ableiten lässt, ist umstritten. Weder im Arbeitsvertragsrecht (Art. 319 ff. OR²) noch im Arbeitsgesetz (ArG)³ oder im Mitwirkungsgesetz (MwG)⁴ findet sich eine ausdrückliche Bestimmung, die ein gewerkschaftliches Zutrittsrecht zum Betrieb festhält. Nach der wohl herrschenden arbeitsrechtlichen Lehre lässt sich ein Zutrittsrecht auch nicht gestützt auf die OR-Bestimmungen zum Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ableiten. Ein Zutrittsrecht bestehe, so schreiben etwa STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, weder zum Zwecke der Information und Mitgliederwerbung noch im Rahmen eines Streiks oder zur Vorbereitung eines Streiks⁵. Zwar kommen gewerkschaftsnahe Autoren/Autorinnen in ihren Analysen der GAV-Bestimmungen im OR zu gegenteiligen Schlüssen. Allerdings begründen sie ihre Position aus dem Verfassungsrecht⁶. In den folgenden Ausführungen wird

KURT PÄRLI, Prof. Dr. iur., Leiter Zentrum für Sozialrecht an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften ZHAW in Winterthur und Privatdozent für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht an der Universität St. Gallen.
Der Autor dankt MIRIAM GROB, Studentin Bachelor Business Law an der ZHAW, für Ihre Vorarbeiten zu diesem Text.

¹ Siehe dazu den Beitrag von BEATRIZ VACOTTO in diesem Heft.

² Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.

³ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964, SR 822.11.

⁴ Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) vom 17. Dezember 1993, SR 822.14.

⁵ ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Praxis-kommentar zum Arbeitsrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, N 7 zu Art. 357a OR.

⁶ So z.B. ARTHUR ANDERMATT, Koalitions- und Streikrecht, in: Arthur Andermatt et. al (Hrsg.), Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2009, S. 7–50, N 38.

jedoch die Herausforderung angenommen, ein Zutrittsrecht positivrechtlich aus dem schweizerischen Arbeitsrecht (auf Gesetzesstufe) zu begründen. Die Leserschaft ist eingeladen, den Autoren auf dieser «Spurensuche im Arbeitsrecht»⁷ zu begleiten und die gewonnenen Erkenntnisse zu teilen oder ihnen zu widersprechen.

Unbestritten ist, dass ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb in Gesamtarbeitsverträgen verankert werden kann. Im dritten Teil des Aufsatzes werden entsprechende Formulierungen in ausgewählten Gesamtarbeitsverträgen näher untersucht. Bei dieser Analyse ist auch zu berücksichtigen, ob das höherrangige *Völker- und/oder Verfassungsrecht* allenfalls das Zutrittsrecht bereits gewährleistet. Wenn dies zutrifft, dann kann dieses Recht auf Gesetzesstufen bzw. in GAVs zwar *konkretisiert oder erweitert, nicht aber eingeschränkt* werden, denn entsprechend der Normenhierarchie im Arbeitsrecht darf ein GAV nicht gegen höherrangiges Recht verstossen⁸.

Bei der Frage eines Zutrittsrechts der Gewerkschaften zum Betrieb ist auch zu fragen, ob ein solches Recht lediglich auf die Betriebsräumlichkeiten im engeren Sinne beschränkt ist. Neuere Formen der Arbeitsorganisation wie «Home-Office», «Cloud-Work» und ganz allgemein die durch die Digitalisierung beschleunigte zunehmende Verwischung der Grenzen zwischen Arbeitsort und Wohnort sowie zwischen Arbeitszeit und Freizeit führen dazu, dass der Betrieb im klassischen Sinne gar nicht mehr der Ort ist, wo Arbeitnehmer/innen für gewerkschaftliche Informationen sinnvollerweise zu erreichen sind. Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass aus Gewerkschaftskreisen auch die Forderung nach einem Recht auf *Zugang zum betrieblichen Internet* gefordert wird⁹. Die internationale Gewerkschaft «UNI-Globalunion» verabschiedete einen Kodex «online rights@work», der u.a. festhält, dass der Betriebsrat, die Gewerkschaft und ihre Vertreter berechtigt sind, die Kommunikationseinrichtungen im Unternehmen für die Zwecke der Betriebsrats- und Gewerkschaftsarbeit sowohl intern als auch extern zu nutzen. Dazu gehört gemäss dem Kodex auch das Recht, Gewerkschafts- und Betriebsratsinformationen an alle Beschäftigten zu senden, welche die vorhandenen elektronischen Kommunikationsmittel benutzen. Im Rahmen

der Analyse ausgewählter GAVs wird in diesem Beitrag geprüft, ob und inwiefern diese Entwicklung auch bei den schweizerischen Sozialpartnern angekommen ist und entsprechende Bestimmungen in GAVs enthalten sind.

Sowohl bei der «Spurensuche» im Arbeitsrecht als auch bei der Analyse der GAVs wird festzustellen sein, dass die Arbeitgeber auch anderen Akteuren Zutritt zu den Betrieben zu gewähren haben. Das betrifft zum einen Behörden im Rahmen des Vollzugs des ArG und zum anderen GAV-Vollzugsorgane sowie tripartite Kommissionen im Anwendungsbereich von Art. 360b OR. Die detaillierte Analyse der Zutrittsrechte dieser Akteure wird bei den nachfolgenden Abschnitten zwar jeweils kurz erwähnt, bildet jedoch *nicht den Fokus* der Ausführungen. Ziel des Beitrages ist vielmehr eine – allfällige – Verortung eines genuin gewerkschaftlichen Zutrittsrechts basierend auf Bestimmungen des schweizerischen Arbeitsrechts.

II. Spurensuche im Arbeitsrecht

A. Mitwirkungsgesetz

1. Zutrittsrecht gestützt auf den Vertretungsanspruch und die Mitwirkungsrechte?

Die im internationalen Vergleich bescheidenen Mitwirkungsrechte sind in der Schweiz im Mitwirkungsgesetz verankert. Art. 3 MwG verleiht einen gesetzlichen Anspruch auf Vertretung in Betrieben mit mindestens fünfzig Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Diese können «aus ihrer Mitte» eine oder mehrere Vertretungen bestimmen. Gewerkschaftsvertreter/innen, die nicht dem Betrieb angehören, sind nicht wählbar¹⁰. Auch eine vollständige Fremdvertretung, also z.B. die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte nach MwG durch eine Gewerkschaft, ist im Gesetz nicht vorgesehen¹¹. Bei der Arbeitnehmervertretung handelt es sich gemäss Botschaft zum MwG um ein kollektives Organ der Belegschaft eines Betriebes¹².

Die Rechte der Arbeitnehmervertretung (und der Arbeitnehmer/innen eines Betriebes, wo keine Arbeitnehmervertretung besteht) sind im dritten Abschnitt des

⁷ Siehe II.

⁸ CHRISTIAN BRUCHEZ, Art. 358 OR, in: Jean-Philippe Dunand/Pascal Mahon (Hrsg.), *Commentaire du contrat de travail*, Bern 2013, 1232.

⁹ Siehe den Code «Online Rights@work» der Gewerkschaft «Global Union». http://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/OnlineRightsAtWork_DE-print.pdf

¹⁰ THOMAS GABATHULER, Die Mitwirkung der Arbeitnehmenden, in: Arthur Andermatt et. al (Hrsg.), *Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht*, Basel, 2009, N 9.

¹¹ MAX FRITZ/CARLA SCHULER, Die Mitwirkung im Arbeitsverhältnis, Ein Handkommentar für die Praxis zum Mitwirkungsgesetz sowie zu weiteren mitwirkungsrelevanten Gesetzen, Zürich 2012, 31.

¹² Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht (Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft) vom 15. Juni 1992 (Sonderdruck 92.057; BBl 1992 V 520); FRITZ/SCHULER (FN 11), 37.

Mitwirkungsgesetzes in den Art. 9 und 10 geregelt. Art. 9 MwG beinhaltet ein Informationsrecht über die Auswirkungen des Geschäftsgangs auf die Beschäftigung und die Beschäftigten und ein Recht auf rechtzeitige und umfassende Information über die Angelegenheiten, bei denen der Arbeitnehmervertretung Mitwirkungsrechte zustehen. Als besondere Mitwirkungsrechte werden in Art. 10 MwG mit Verweisen auf die entsprechende Gesetzgebung die folgenden Bereiche aufgeführt:

- Fragen der Arbeitssicherheit im Sinne von Art. 82 des Unfallversicherungsgesetzes (UVG)¹³ und Fragen des Arbeitnehmerschutzes nach Art. 48 des ArG (Art. 10 lit. a MwG),
- Übergang von Betrieben im Sinne von Art. 333 und 333a OR (Art. 10 lit. b MwG),
- Massenentlassungen im Sinne der Art. 335d–g OR (Art. 10 lit. c MwG),
- Anschluss an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge und die Auflösung eines Anschlussvertrages (Art. 10 lit. d MwG).

Auch die besonderen Mitwirkungsrechte stehen grundsätzlich nur der Arbeitnehmervertretung oder, wo es keine solche gibt, den Arbeitnehmer/innen des Betriebes zu. Aus den allgemeinen und besonderen Mitwirkungsrechten allein lässt sich auf den ersten Blick nichts ableiten, was ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb rechtfertigen liesse.

Im vierten Abschnitt des Mitwirkungsgesetzes findet sich eine Reihe von Bestimmungen zur Zusammenarbeit zwischen der Arbeitgeberin und der Arbeitnehmervertretung. Art. 11 MwG verlangt einerseits von beiden Seiten ein Verhalten nach Treu und Glauben und verpflichtet andererseits die Arbeitgeberin, die Arbeitnehmervertretung zu unterstützen, namentlich durch das zur Verfügung Stellen von Räumen, Hilfsmitteln und administrativen Dienstleistungen. Auf den ersten Blick etwas weit hergeholt wäre eine Argumentation, wonach zu der vom Arbeitgeber zu gewährenden Unterstützung der Tätigkeit der Arbeitnehmervertretung auch gehörte, Gewerkschaften den Zutritt zum Betrieb zu ermöglichen, damit diese die Arbeitnehmervertretung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe unterstützen könnten. Ein solches Ergebnis lässt sich indes durch eine systematische Analyse der Gesamtheit der besonderen Mitwirkungsfelder und insbesondere des Klagerechts nach Art. 15 Abs. 2 MwG durchaus plausibel begründen. Als weitere Begründung eines so be-

gründeten Rechts kann auf die in Art. 14 MwG verankerte Verschwiegenheitspflicht hingewiesen werden. Nach Art. 14 Abs. 1 MwG gilt die Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertretung gegenüber betriebsfremden Personen nicht, wenn diese mit der Wahrung der Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betraut sind. Es liegt auf der Hand, dass hier auch Gewerkschaften bzw. Gewerkschaftsvertreter gemeint sind. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Verschwiegenheitsverpflichtung nach Art. 14 Abs. 3 MwG auch für die Personen gilt, die durch die Arbeitnehmervertretung informiert werden dürfen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich den Bestimmungen im Mitwirkungsgesetz über die Arbeitnehmervertretung, zu den allgemeinen und besonderen Mitwirkungsrechten und zur Zusammenarbeit im Betrieb nicht eindeutig ein Recht auf ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften ableiten lässt. Ausgeschlossen erscheint ein solches Recht hingegen, wie ausgeführt wurde, auch nicht.

2. Aktivlegitimation der Gewerkschaften für die «Mitwirkungsklage»

Über Streitigkeiten, die sich aus dem Mitwirkungsgesetz oder aus vertraglichen Mitwirkungsordnungen ergeben, sind die für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zuständigen Instanzen zuständig (Art. 15 Abs. 1 MwG). Klageberechtigt sind nach Art. 15 Abs. 2 MwG die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie deren Verbände. Einschränkung hält das Gesetz fest, dass sich der Anspruch der Verbände auf *Feststellung* einer Verletzung des MwG beschränkt.

Die Konzeption der Klageberechtigung ist in mehrfacher Hinsicht aufschlussreich. Vorab fällt auf, dass die Arbeitnehmervertretung, der im MwG ansonsten eine prominente Stellung zugesprochen wird, nicht unter den Klageberechtigten aufgeführt ist. Dieser Umstand wird in der Lehre kontrovers diskutiert¹⁴. Nach Wortlaut des Gesetzes ist die Rechtslage indes klar: Ein *Klagerecht* für die *Arbeitnehmervertretung* ist nicht vorgesehen. Auch aus den Materialien lässt sich nichts ableiten, was auf ein ge-

¹³ Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981, SR 832.20.

¹⁴ Für ein Klagerecht der Arbeitnehmervertretung plädieren: WALO ILG, Kommentar über das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz), Zürich, 1999, 98 f., GABATHULER (FN 12), N 39, FRANK VISCHER, Kommentar zu Art. 37 ArG, N 27, in: Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler (Hrsg.), Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005. Gegen ein Klagerecht sind: FRITZ/SCHULER (FN 12), 79, ROLAND A. MÜLLER, Die Arbeitnehmervertretung, Bern 1999, 234.

setzgeberisches Versehen hinweisen würde. Offensichtlich soll die *Klageberechtigung der Verbände* und damit auch der Gewerkschaften die *Lücke schliessen*, die durch die fehlende Klagemöglichkeit der betrieblichen Arbeitnehmervertretung notwendigerweise entsteht. Auch wenn sich die Klageberechtigung auf «Feststellung» beschränkt, ermöglicht die Verbandsklage den Gewerkschaften die Wahrnehmung einer Ordnungsfunktion: Die Gewerkschaften können und sollen offensichtlich zum gedeihlichen Funktionieren der gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsordnung beitragen. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn für die Klage nach Art. 15 Abs. 2 MwG gemäss BGE 123 III 176 kein zusätzliches Feststellungsinteresse notwendig ist. Gemäss Bundesgericht anerkennt das Gesetz ein Interesse der Verbände, «das Verhalten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gerichtlich auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen (...)»¹⁵. Dass die Verbände, namentlich die Gewerkschaften, diese Kontrollfunktion wahrnehmen können, setzt jedoch eine Verbindung zu den Betrieben voraus. Es lässt sich nach der hier vertretenen Position durchaus argumentieren, dass die Gewerkschaften, sollen sie die ihnen zugeordnete Funktion wahrnehmen, auch ein Zutrittsrecht zum Betrieb haben müssen.

B. Unfallversicherungsgesetz und Arbeitsgesetz

1. Arbeitssicherheit

Ein Teil der besonderen Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmervertretung basiert auf Art. 82 UVG. Die Bestimmung regelt den Schutz vor Berufsunfällen und Berufskrankheiten. In Art. 82 Abs. 2 UVG ist festgehalten, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmenden zur Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten heranzuziehen hat. Die besonderen Mitwirkungsrechte im Sinne von Art. 10 lit. a MwG werden in der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV)¹⁶ ausgeführt. Nach Art. 6a VUV haben die Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmervertretung in allen Fragen betreffend der Arbeitssicherheit ein Mitspracherecht, das sowohl den Anspruch auf frühzeitige und umfassende Anhörung wie auch ein Vorschlagsrecht umfasst. Wenn die Arbeitgeberin die Vorschläge nicht umsetzen will, müsse

sie dies begründen (Art. 6a Abs. 2 VUV). Weiter mitwirkungsrelevant ist Art. 11e VUV, demnach beurteilen die Spezialisten der Arbeitssicherheit in Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber und *nach Anhörung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertretung* die Gefahren im Betrieb für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer.

2. Arbeitsschutz

Für die Durchsetzung der in Art. 6 ArG allgemein verankerten Pflicht der Arbeitgeber zum Schutz der Gesundheit und Persönlichkeit der Arbeitnehmer sieht das Arbeitsgesetz behördliche Kontrollen und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmervertretung vor. Gegenüber den Vollzugsbehörden des ArG haben die Arbeitgeber einerseits eine Auskunftspflicht (Art. 45 Abs. 1 ArG) und andererseits auch die Pflicht, «den Vollzugs- und Aufsichtsorganen den Zutritt zum Betriebe, die Vornahme von Feststellungen und die Entnahme von Proben zu gestatten». Durch das Zutrittsrecht der Behörden werden die Eigentums- und Besitzansprüche des Arbeitgebers beschränkt¹⁷. Dieser Eingriff ist notwendig, damit die zuständigen Behörden die ihnen kraft Gesetz auferlegte Aufgabe wahrnehmen können.

Nach Art. 48 Abs. 1 ArG stehen den Arbeitnehmenden Mitwirkungsrechte zu in allen Fragen des Gesundheitsschutzes (lit. a), bei der Organisation der Arbeitszeit und der Gestaltung der Stundenpläne (lit. d) sowie hinsichtlich der bei Nacharbeit zu treffenden Massnahmen (lit. c). Die Mitwirkungsrechte für die genannten Bereiche umfassen den Anspruch auf Anhörung und Beratung im Vorfeld des Entscheids des Arbeitgebers und auf Begründung, wenn die Einwände der Arbeitnehmer oder deren Vertretung nicht berücksichtigt werden (Art. 48 Abs. 2 ArG). In der Verordnung 1 zum ArG (ArGV 1)¹⁸ und der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3)¹⁹ werden die Mitwirkungsrechte konkretisiert. So hält Art. 6 Abs. 1 ArGV 3 fest, dass die Arbeitnehmer oder ihre Vertretung im Betrieb über alle Fragen, welche die Gesundheitsvorsorge betreffen, frühzeitig und umfassend angehört werden müssen. Auch besteht ein Vorschlagsrecht. Art. 6 Abs. 2 ArGV 3 gewährt den Arbeitnehmern oder der betrieblichen Arbeitnehmervertretung auf Wunsch die Möglichkeit, bei Abklärungen und Betriebsbesuchen der Behörden dabei zu sein. Art. 71 ArGV 1 schliesslich sieht die vorgängige Information und den Beizug der Arbeitnehmenden oder

¹⁵ BGE 125 III 176, E. 1 «(...)Mit dieser Sonderregelung anerkennt das Gesetz ein Interesse der Verbände, das Verhalten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gerichtlich auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen (...)».

¹⁶ Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983, SR 832.30.

¹⁷ GABATHULER (FN 12), 21.

¹⁸ Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000, SR 822.111.

¹⁹ Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsvorsorge) vom 18. August 1993, SR 822.113.

der Arbeitnehmervertretung bei Besuchen der ArG-Vollzugsbehörden vor.

3. Funktional begründetes Zutrittsrecht für Gewerkschaften bei Fragen des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit

Sowohl die allgemeinen wie auch die gerade näher beschriebenen besonderen Mitwirkungsrechte im Bereich Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit stehen der Arbeitnehmervertretung und, wo keine solche besteht, den Arbeitnehmenden des Betriebes zu. Mitwirkungsrechte für die *Gewerkschaften* sind weder im MwG noch im UVG oder ArG ausdrücklich vorgesehen. Ein gewerkschaftliches Zutrittsrecht lässt sich also nicht ohne Weiteres begründen. Die Analyse der einzelnen Bestimmungen des MwG, ArG und UVG und insbesondere deren Zusammenwirken zeigt indes, dass in der geltenden Ordnung durchaus Einflussmöglichkeiten auf das betriebliche Geschehen für Arbeitnehmerverbände vorgesehen sind.

Die Arbeitnehmenden eines Betriebes haben sowohl nach ArG und UVG einen Anspruch auf Anhörung und auch Konsultation. Es versteht sich von selbst, dass die *sachgerechte Wahrnehmung* dieser Aufgaben auch entsprechende Kenntnisse und Kompetenzen voraussetzt. Sind in einem Betrieb Gewerkschafter beschäftigt und nehmen diese auch (als gewählte Arbeitnehmervertreter) innerbetriebliche Mitwirkungsaufgaben wahr, so ist die *Schnittstelle* zwischen «Innen» (= Betrieb) und «Aussen» (Gewerkschaft als Fachorganisation auch für Fragen des Arbeitnehmergeundheitsschutzes) vorhanden. Wo es hingegen an einer gewerkschaftlichen Betriebsgruppe fehlt, muss die Gewerkschaft die Gelegenheit haben, den Beschäftigten Informationen über die im Gesetz vorgesehenen Mitwirkungsbereiche zukommen zulassen. Diese These wird durch die in Art. 15 Abs. 2 MwG verankerte Klagelegitimation der Verbände gestärkt. Die mit der *Klagebefugnis* verbundene *Kontrollfunktion* gegenüber den betrieblichen Mitwirkungsrechten setzt notwendigerweise eine Verbindung zwischen «Aussen» und «Innen» voraus. Damit die Gewerkschaften ihre Aufgaben wahrnehmen können, sind sie auf Mitglieder angewiesen. Grundsätzlich lässt sich ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften auch zum Zwecke der Mitgliederwerbung somit (auch) aus den besonderen Mitwirkungsrechten für die Arbeitnehmervertretung und die Arbeitnehmenden herleiten. Ebenso klar ist, dass bei der Ausübung des Zutrittsrechts die betrieblichen Interessen gewahrt werden müssen und das Zutrittsrecht je nach betrieblichen Interessen auch zeitlich und räumlich beschränkt, aber nicht gänzlich verboten werden kann.

C. Mitwirkungsrechte im Bereich der Beruflichen Vorsorge

Im Bereich der Beruflichen Vorsorge verfügen die Arbeitnehmenden über vergleichsweise weitgehende Mitwirkungsrechte. Sofern der Arbeitgeber noch keine Vorsorgeeinrichtung hat, wählt er eine *im Einverständnis* mit dem Personal (Art. 11 Abs. 2 BVG²⁰). Dasselbe gilt auch im Falle eines Wechsels der Vorsorgeeinrichtung. Diese Form der Mitwirkung wird in der Lehre zu Recht als *eigentliche Mitbestimmung* bezeichnet²¹. Ein Entscheid über die Wahl oder einen Wechsel der Vorsorgeeinrichtung kommt nur zu Stande, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmende des Betriebes einig sind. Bei Nichteinigung entscheidet ein neutraler Schiedsrichter.

Das Mitwirkungs- bzw. Mitbestimmungsrecht bezieht sich weiter auf die Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge. Art. 51 BVG sieht vor, dass das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung paritätisch zusammengesetzt ist. Im Zusammenhang mit dem Wahlverfahren stellt sich die Frage, ob sich die Arbeitnehmenden durch externe Personen, beispielsweise durch Gewerkschaften, vertreten lassen dürfen. Das Gesetz beantwortet diese Frage nicht klar. In der Lehre und Praxis des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) wird vertreten, die Zulässigkeit externer Personen im paritätischen Organ bedürfe einer reglementarischen oder statutarischen Regelung²². Das Bundesverwaltungsgericht hielt in einem viel beachteten Entscheid im Jahre 2007 fest, es sei unzulässig, den Stiftungsrat mit anderen als Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervertretern zu besetzen²³. Im konkreten Fall ging es um die Frage der Zulässigkeit des Einsizes der Stifterin im Stiftungsrat, damit wurde, so das Bundesverwaltungsgericht, der Grundsatz der paritätischen Zusammensetzung verletzt²⁴.

Ausdrücklich lässt sich den BVG-Regelungen zur Mitwirkung und Mitbestimmung ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb nicht entnehmen. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass gerade in einer so komplexen

²⁰ Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982, SR 831.40.

²¹ THOMAS GEISER, Aktuelle Gesetzgebung, Gerichtspraxis und internationaler Kontext, in: Bernhard Ehrenzeller/Hans Furer/Thomas Geiser (Hrsg.) Die Mitwirkung in den Betrieben, St. Gallen 2009, 48 f.

²² THOMAS GÄCHTER/MAYA GECKELER-HUNZIKER, N 27 zu Art. 51 BV in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Stämpfli Handkommentar, Bern 2010.

²³ Bundesverwaltungsgericht vom 17.8.2008, Urteil C_2371/2006, *Gewerkschaft X. & Kons. C BVG-Sammelstiftung der Rentenanstalt*. Siehe dazu Bemerkungen von HANS-ULRICH STAUFFER, AJP/PJA 2008, 123 ff.

²⁴ Bundesverwaltungsgericht C_2371/2006 (FN 22), E. 2.

Materie wie in derjenigen der Beruflichen Vorsorge die Arbeitnehmenden ihre gesetzlich garantierten Kooperationsrechte nur effektiv wahrnehmen können, wenn sie dabei durch gewerkschaftliche Interessenvertretung unterstützt werden. So gesehen lassen sich auch aus Art. 10 lit. d MwG in Verbindung mit den vorangehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsnormen des BVG Argumente für ein funktional begründetes Zutrittsrecht entnehmen. Einschränkend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der in Art. 51 BVG verankerte Anspruch auf paritätische Besetzung nicht unter den in Art. 10 lit. d MwG aufgeführten Mitwirkungsrechten im Bereich Berufliche Vorsorge aufgeführt ist. Somit steht den Gewerkschaften bei Verletzung von Art. 51 BVG – anders als bei einer Verletzung von Art. 11 BVG – die Feststellungsklage nach Art. 15 Abs. 2 MwG nicht zu. Dies ändert aber nichts daran, dass die *paritätische Besetzung* des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung eine *starke und fachkompetente Arbeitnehmervertretung* erfordert.

D. OR und Entsendegesetz

1. OR-Bestimmungen zu Massenentlassung und Betriebsübergang

Zu den besonderen Mitwirkungsrechten gehören nach Art. 10 lit. c MwG die in den Art. 333a OR und Art. 335f OR verankerten Konsultationsrechte der Arbeitnehmervertretung (oder der Arbeitnehmer in Betrieben ohne Arbeitnehmervertretung) beim Betriebsübergang und bei der Massenentlassung. Wie bei allen anderen MwG-Mitwirkungsrechten sind die Gewerkschaften nicht unmittelbar Adressaten dieser Rechte. Zu prüfen ist indes gleichwohl, ob sich ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften durch die der Arbeitnehmervertretung zugedachten Aufgaben rechtfertigen lässt.

Nach Art. 333a OR hat die Arbeitgeberin die Arbeitnehmervertretung (oder die Arbeitnehmenden) über einen geplanten Betriebsübergang rechtzeitig zu informieren. Sofern und soweit sich der Übergang auf Arbeitsbedingungen auswirkt, besteht überdies eine Konsultationspflicht. Ziel der Konsultation ist, dass zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerseite eine Einigung über die die Arbeitsverhältnisse betreffenden Änderungen des Betriebsübergangs erzielt werden kann²⁵. Bei Massenentlassungen schreibt Art. 335f OR ebenfalls eine Kon-

sultationspflicht der Arbeitnehmervertretung (oder der Arbeitnehmenden) vor. Art. 335f Abs. 2 OR beinhaltet ausdrücklich das Recht der Arbeitnehmerseite, Vorschläge zu Vermeidung oder Milderung von Massenentlassungen zu unterbreiten. Nach nicht unumstrittener Lehre ist die Arbeitgeberseite verpflichtet, die Vorschläge zu prüfen und eine Ablehnung zu begründen²⁶. Die *Wahrnehmung der Konsultationsrechte erfordert eine hohe Sachkenntnis*. Es ist deshalb auch unbestritten, dass die Arbeitnehmervertretung externe Berater/innen, auch aus gewerkschaftlichen Kreisen, beiziehen kann²⁷.

Bei den Rechtsfolgen einer unterlassenen Konsultation ist zwischen Betriebsübergang und Massenentlassung zu unterscheiden. Beim Betriebsübergang sind im Gesetz keine Rechtsfolgen vorgesehen, wenn die Arbeitgeberin ihre Informations- und Konsultationsrechte verletzt. Anders sieht Art. 336 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 336a Abs. 3 OR vor, dass bei Massenentlassungen ohne Konsultation eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen geschuldet ist. In beiden Fällen stehen den Arbeitnehmenden und den Gewerkschaften, nicht aber der Arbeitnehmervertretung, die Klagerechte nach Art. 15 Abs. 1 bzw. Art. 15 Abs. 2 MwG zu. Die Gewerkschaften können also auch hier auf Feststellung der Nichteinhaltung der Konsultationsrechte klagen und so ihre Kontrollfunktion bei der Einhaltung der Mitwirkungsrechte wahrnehmen. Auch die Mitwirkungsrechte beim Betriebsübergang und bei der Massenentlassung stützen demnach die These eines arbeitsrechtlich begründeten Zutrittsrechts der Gewerkschaften zum Betrieb.

2. OR-Bestimmungen zur Fusion und zum Sozialplan

Auch das Fusionsgesetz (FusG)²⁸ enthält Konsultationsrechte, die allerdings nicht ausdrücklich unter den besonderen Mitwirkungsrechten nach Art. 10 MwG aufgeführt sind. Art. 28 Abs. 1 FusG verweist auf die Konsultationsbestimmungen bei der Betriebsübernahme. Anders als bei Art. 333a OR enthält das Fusionsgesetz auch eine Sanktion bei Verletzung der Konsultationspflicht. Nach 77 Abs. 2 FusG kann die Arbeitnehmervertretung gerichtlich eine Verweigerung der Eintragung der Fusion in das Handelsregister durchsetzen, wenn die Konsultationsrechte

²⁵ So überzeugend STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 5), N 7 zu Art. 333a. A.A.: FRITZ/SCHULER (FN 11), 54, hier wird vertreten, der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, über Vorschläge der Arbeitnehmerseite zu beraten oder deren Ablehnung zu begründen.

²⁶ So GABATHULER (FN 10), N 63. A.A.: FRITZ/SCHULER (FN 11), 62.

²⁷ Das ergibt sich auch aus Art. 14 MwG, wo die Verschwiegenheitspflicht auf von der Arbeitnehmerschaft beigezogene Dritte ausgedehnt wird.

²⁸ Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) vom 3. Oktober 2003, SR 221.301.

verletzt werden. Im Unterschied zu Streitigkeiten aus dem Mitwirkungsgesetz sind die Gewerkschaften zur Arbeitnehmerklage nach FusG nicht aktivlegitimiert²⁹.

Seit dem 1.1.2014 enthält Art. 335h bis Art. 335k OR erstmals eine in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen geltende allgemeine gesetzliche Sozialplanpflicht. Auf Voraussetzungen und den Inhalt der Sozialplanpflicht soll hier nicht weiter eingegangen werden³⁰. Im vorliegenden Zusammenhang interessieren die in Art. 335i Abs. 3 und 4 OR verankerten Vorschriften über die vom Arbeitgeber zu berücksichtigenden Verhandlungspartner. Nach Art. 335i Abs. 3 OR verhandelt der Arbeitgeber mit den am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitnehmerverbänden, wenn er Partei dieses Gesamtarbeitsvertrags ist (lit. a), mit der Arbeitnehmervertretung (lit. b) oder direkt mit den Arbeitnehmern, wenn es keine Arbeitnehmervertretung gibt (lit. c). Art. 335i Abs. 4 OR erlaubt den Arbeitnehmerverbänden, der Arbeitnehmervertretung oder den Arbeitnehmenden überdies, Sachverständige heranzuziehen, die gegenüber betriebsfremden Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Art. 335k OR sieht bei Nichteinigung der Parteien die Bestellung eines Schiedsgerichtes vor, das in der Sache verbindlich entscheiden kann.

Die neu eingeführte Sozialplanpflicht stellt eine *Verstärkung der Arbeitnehmerrechte* dar. Die Verhandlungspflicht der Arbeitgeberin mit den am GAV beteiligten Gewerkschaften liegt auf der Hand. Damit diese ihre Interessenvertretung wirksam wahrnehmen kann, muss die Möglichkeit eines *effektiven Zugangs zu den Beschäftigten im Betrieb* bestehen, und dies auch in Fällen, in denen der GAV ein gewerkschaftliches Zutrittsrecht nicht ausdrücklich vorsieht. Anders kann die Gewerkschaft die ihr vom Gesetz zugedachte Rolle als Verhandlungspartnerin der Arbeitgeberin nicht wirksam wahrnehmen. Die Regelung in Art. 335i Abs. 4 OR (Beizug von Sachverständigen) zeigt ebenfalls den gesetzgeberischen Willen, den Gewerkschaften bei den Verhandlungen über einen Sozialplan eine wichtige Rolle einzuräumen³¹.

Die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden bei einer Fusion und diejenigen im Zusammenhang mit der neuen

Sozialplanpflicht stellen weitere Indizien für die Existenz oder zumindest die Notwendigkeit eines gewerkschaftlichen Zutrittsrechts zum Betrieb dar.

3. Artikel 360b OR und Entsendegesetz

Als wichtiges Element der flankierenden Massnahmen, die im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA)³² der Schweiz mit der EU abgeschlossen worden sind, hat der Gesetzgeber in Art. 360a und 360b OR den Erlass von Mindestlöhnen und die Einsetzung tripartiter Kommissionen vorgesehen. Diesen kommen nach Art. 360b Abs. 5 OR umfangreiche Kontrollfunktionen zu. So haben sie das Recht auf Auskunft und Einsichtnahme in alle Dokumente, die für die Durchführung der Untersuchung notwendig sind. Im Entsendegesetz (EntsG)³³ werden die Befugnisse der tripartiten Kommissionen konkretisiert. Nach Art. 7 Abs. 2 EntsG haben die Arbeitgebenden den Kommissionen auf deren Wunsch alle Dokumente zuzustellen, welche die Einhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen der entsandten Arbeitnehmenden belegen. Weiter muss der Arbeitgeber den Mitgliedern der tripartiten Kommissionen «jederzeit freien Zutritt zum Arbeitsplatz und den Verwaltungsräumen gewähren». Die tripartiten Kommissionen können Kontrollaufgaben an Dritte, so auch an Gewerkschaften delegieren, die auf diesem Weg ein für Kontrollzwecke notwendiges Zutrittsrecht zum Betrieb erhalten.

III. Zutrittsrechte in Gesamtarbeitsverträgen – Bestandesaufnahme und Analyse

A. Ausgangslage und Fragestellung

Ausdruck der Koalitionsfreiheit ist auch, dass es den Sozialpartnern frei steht, Bestimmungen über die Rolle der Gewerkschaften einschliesslich des Rechts auf Zutritt zum Betrieb in den GAV aufzunehmen. Sofern und soweit ein gewerkschaftliches Recht sich bereits aus völkerrechtlichen Normen und/oder aus der Verfassung oder aus den geltenden Bestimmungen zur Mitwirkung ableiten lässt, darf das gewerkschaftliche Zutrittsrecht nicht gänzlich

²⁹ DANIEL EMCH, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, Materiell- und prozessrechtliche Überlegungen zu den Klagen des FusG bei Umstrukturierungen unter Beteiligungen von Aktiengesellschaften, Bern 2006, 304.

³⁰ Siehe zur Sozialplanpflicht u.a. EVA-MARIA BÄNI, Sozialplanpflicht und weitere Auswirkungen des Sanierungsrechts auf das Arbeitsrecht, ArbR 2013, 79–102; OLIVIER HARI/HUBERT GMÜNDER, Das neue Sanierungsrecht, GesKR 2013, 570; JEAN-CHRISTOPH SCHWAB, Les nouvelles règles sur les plans sociaux obligatoires (art. 335h–k CO), DTA 2013, p. 281.

³¹ Siehe dazu BÄNI (FN 29), 94.

³² Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681).

³³ Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz) vom 8. Oktober 1999 (SR 823.20).

verboten oder unverhältnismässig eingeschränkt werden³⁴. Zulässig sind demgegenüber alle GAV-Regelungen, die (gegebenenfalls vorbestehende) gewerkschaftliche Zutrittsrechte ausdrücklich festlegen und insbesondere auch die Modalitäten der Ausübung konkretisieren.

Nachfolgend wird in ausgewählten Gesamtarbeitsverträgen untersucht, ob und in welcher Form sich Aussagen zu betrieblichen Zutrittsrechten von Gewerkschaften vorfinden. Naturgemäss finden sich in GAVs auch Bestimmungen über Aufgaben und Kompetenzen der GAV-Vollzugsorgane, die regelmässig paritätisch zusammengesetzt sind. Dass diesen Organen zur Erfüllung ihrer Aufgabe ein Zutrittsrecht zum Betrieb gewährt wird, ist naheliegend. Beispielsweise findet sich in Art. 10 GAV für Branchen des Ausbaugewerbes in den Kantonen Basel-Land, Basel-Stadt, Solothurn³⁵ die folgende Bestimmung: «Die durch die ZPK (zentrale paritätische Kontrollstelle) eingesetzten Kontrolleure sind befugt, Betriebe bzw. Betriebsteile zu betreten, die unter den Geltungsbereich des GAV fallen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, ihnen Zutritt zum Betrieb zu gewähren».

Vorliegend interessieren jedoch vor allem GAV-Lösungen, die den Gewerkschaften ganz allgemein und auch zum Zwecke der Mitgliederwerbung ein Zutrittsrecht zum Betrieb gewähren.

B. Ausgewählte Gesamtarbeitsverträge

1. Allgemein verbindliche Gesamtarbeitsverträge

Insgesamt wurden 42 allgemein verbindlich erklärte GAV näher analysiert³⁶. Die «Ausbeute» der Recherche nach Bestimmungen zum Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb ist sehr mager, wie das folgende Bild zeigt:

- Ausdrückliche Verankerung des Zutrittsrechts (für die Paritätische Kommission): 3³⁷;
- Explizite Verankerung des Koalitionsrechts: 3³⁸.

³⁴ Dies würde gegen die Normenhierarchie im Arbeitsrecht verstossen, siehe FN 1.

³⁵ Quelle: <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/04318/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 20.9.2014).

³⁶ Siehe die einzelnen GAVs auf der Internetseite des seco: <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 20.9.2014).

³⁷ Art. 47 GAV Ausbaugewerbe der Westschweiz, Art. 10, 10.2.1 GAV Branchen Ausbaugewerbe in den Kantonen Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn und Art. 57 Abs. 6 GAV für das Schreiner-gewerbe.

³⁸ Art. 21 GAV für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz, Art. 17 GAV für die Schweizerische Betonwaren-Industrie und Art. 14 GAV für das Schweizerische Coiffeurgewerbe.

2. GAV der Metallbranche

Im GAV der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie³⁹ ist kein ausdrückliches Zutrittsrecht für Gewerkschafter zum Betrieb geregelt. Eine nähere Betrachtung verdienen jedoch die beiden folgenden Bestimmungen:

- Art. 3: Die beidseitige Koalitionsfreiheit ist gewährleistet.
- Art. 9 Abs. 1: Die Vertragsparteien begrüssen eine gegenseitige Information und Kontaktpflege zwischen Firmen und örtlicher Vertretung der Arbeitnehmerverbände.

Es ist nicht wirklich überraschend, dass diese Bestimmungen durch die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände unterschiedlich ausgelegt werden. Während im Gewerkschaftskommentar⁴⁰ zu Art. 3 GAV steht, dass Werbung und Information integraler Teil der Koalitionsfreiheit bilden und somit das Zutrittsrecht der Gewerkschaften durch diese Bestimmungen gewährleistet ist, äussert sich der Kommentar der Arbeitgeberverbände⁴¹ nicht zum Zutrittsrecht und es wird mehr die negative Koalitionsfreiheit betont.

3. Gesamtarbeitsverträge mit Zutrittsrechten für Gewerkschaften

Lediglich in wenigen GAVs finden sich Bestimmungen, die ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb (ausserhalb der Ausübung von GAV-Vollzugsaufgaben) ausdrücklich festlegen. Art und Ausmass des Zutrittsrechts sind dabei ganz unterschiedlich geregelt. Es kommen sowohl Bestimmungen vor, die voraussetzungslos ein Zutrittsrecht garantieren, als auch solche, die ein Zutrittsrecht von der Zustimmung der Direktion abhängig machen.

Beispiele eher restriktiver Regelungen:

- Art. 16 (Vereinsfreiheit) des GAV der Coop Genossenschaft: «Die vertragsschliessenden Arbeitnehmerorganisationen können Einladungen zu Sitzungen und Versammlungen sowie Mitteilungen und Werbemittel an ihre Mitglieder an die dafür geeigneten Stellen anschlagen. Ebenso ist die Mitgliederwerbung erlaubt.

³⁹ Gesamtarbeitsvertrag der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie, Vertragsperiode 1. Juli 2013–30. Juni 2018, Quelle: <http://www.sozialpartner.ch/download.html> (zuletzt besucht am 20.9.2014).

⁴⁰ Unia-Kommentar zum GAV, <http://www.gav-service.ch/File/Spooler.axd?fileId=10219> (zuletzt besucht am 20.9.2014).

⁴¹ Swissmem-Kommentar zum GAV, http://www.swissmem.ch/fileadmin/user_upload/Swissmem-Extranet/GAVKommentar/Kommentar_Deutsch_2013.pdf (zuletzt besucht am 20.9.2014).

In beiden Fällen ist die Einwilligung der/des Leitenden Personal innerhalb der entsprechenden Region notwendig».

- Art. 37, Abs. 4 (Gewerkschaftliche Rechte) des GAV der Fenaco Genossenschaft: «Die am GAV beteiligten Gewerkschaften können nach Absprache mit dem zuständigen Fachbereich Personal, Mitteilungen an ihre Mitglieder in den Betrieben an geeigneten Orten anbringen».
- Art. 23, Abs. 6 (Reconnaissance de la fonction syndicale) des GAV Philip Morris Products S.A.: «La propagande en faveur du syndicat signataire, pendant la durée du travail, peut être faite par les membres de Unia branche tabac PMP SA avec l'accord de la Direction et dans le bureau mis à disposition à cet effet. Un membre de Unia branche tabac PMP SA est libéré à cette occasion pour servir de liaison entre les employés non syndiqués et les représentants de Unia branche tabac PMP SA».

Beispiele für eher liberale Regelungen:

- Art. 22, Abs. 3 (Koalitions- und Vereinsrecht/Mitgliederwerbung) des GAV der Schweizer Schokoladenindustrie: «Den in einer vertragsschliessenden Gewerkschaft mitmachenden Arbeitnehmenden ist es ausserhalb der Arbeitszeit im Unternehmen erlaubt, für den Beitritt zu einer Gewerkschaft Werbematerial zu verteilen».
- Art. 10 Informationsrecht der Gewerkschaft, Gesamtarbeitsvertrag Sunrise⁴²: «Der Zugang zum Betrieb ist der syndicom nach vorgängiger Absprache mit Sunrise gewährt. Der syndicom stehen pro Jahr bis zu drei Stunden zur Verfügung, um die Mitarbeitenden während der Arbeitszeit zu informieren. Das Management der Sunrise ist berechtigt, im Rahmen dieser Veranstaltungen seine Meinung zu äussern und die Haltung Sunrise darzulegen».
- Art. 10, Gesamtarbeitsvertrag Tankstellenshops Kanton St. Gallen: «Schutzbestimmungen von Gewerkschaftsdelegierten und von Mitgliedern der Personal-/Betriebskommissionen. Vertragsschliessende Arbeitnehmerorganisationen können Einladungen zu Sitzungen und Versammlungen sowie Mitteilungen und Werbemittel an ihre Mitglieder an den vom Arbeitgeber bestimmten Stellen anschlagen. Ebenso ist Mitgliederwerbung erlaubt».
- Protocole de Partenariat sur l'exercice du droit syndical entre le syndicat Unia et les restaurants Domino's Pizza et ses succursales. Das Protokoll regelt:

- art. 2 Libertés syndicales et droit d'expression des salariés
- art. 3 Accès au local du personnel
- art. 4 Communication et contenu des publications syndicales
- art. 5 Affichage des communications syndicales.

Eine Zwischenstellung nimmt Art. 9 Abs. 3 (Koalitions- und Vereinsfreiheit) des GAV Globus, Herren Globus, Interio und Office World ein: Die Unternehmen haben zu den Arbeitnehmerverbände eine positive Einstellung. Sie geben die Zusicherung ab, dass sie die Mitgliederwerbung der vertragsschliessenden Arbeitnehmerverbände zulassen, sofern dadurch der Betrieb nicht gestört wird.

In keinem der untersuchten GAVs finden sich Regelungen hinsichtlich des gewerkschaftlichen Zugangs zum betrieblichen Intranet oder anderen elektronischen Kommunikationsmitteln.

IV. Zusammenfassendes Ergebnis

Die Suche im schweizerischen Arbeitsrecht nach einem gewerkschaftlichen Zutrittsrecht zum Betrieb führte erwartungsgemäss nicht zu einem klaren Ergebnis. Weder im Mitwirkungs- noch im Arbeitsgesetz findet sich eine ausdrückliche Norm, die ein gewerkschaftliches Zutrittsrecht garantiert. Die Analyse des Zusammenwirkens von Art. 10 MwG mit den einschlägigen Bestimmungen im ArG und UVG zum Gesundheitsschutz, zu Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz sowie mit den OR-Regelungen zum Betriebsübergang, zur Massenentlassung und zum Sozialplan und den BVG-Bestimmungen belegen indes, dass ein *funktional mit den genannten Mitwirkungsbereichen zusammenhängendes Zutrittsrecht der Arbeitnehmerverbände zum Betrieb* anerkannt werden muss, damit die Mitwirkung den vom *Gesetz beabsichtigten Zweck* erfüllen kann. Ein so verstandenes Zutrittsrecht erfordert jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit und demokratischer Legitimation zwingend weiterer Konkretisierung durch den *Gesetzgeber*. Wie einzelne Beispiele zeigen, können Garantie und Modalitäten eines gewerkschaftlichen Zutrittsrechts auch in Gesamtarbeitsverträgen verankert werden. Nach der hier vertretenen Position lässt sich ein gewerkschaftliches Zutrittsrecht nicht nur aus Völker- und Verfassungsrecht, sondern auch aus dem Gesetzesrecht begründen. Konsequenterweise dürfen GAV-Regelungen das Zutrittsrecht nicht beschneiden, sondern lediglich konkretisieren.

⁴² http://www.syndicom.ch/uploads/media/gav_2012_d.pdf (zuletzt besucht am 20.9.2014).